

РЕШЕНИЕ

№ 356

гр. София, 14.01.2019 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

**АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, Първо отделение 15
състав,** в публично заседание на 18.12.2018 г. в следния състав:

СЪДИЯ: Полина Якимова

при участието на секретаря Цветелина Заркова, като разгледа дело номер **11285** по описа за **2018** година докладвано от съдията, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по чл.268 от Данъчно–осигурителния процесуален кодекс /ДОПК/ и е образувано по жалбата на П. Л. Б. срещу Решение № ПИ-438/ 12.10.2018г. на заместник директора на ТД на НАП – С., с което е отхвърлено оспорването на Б. срещу действие на публичния изпълнител по изп. дело № 10150002601/ 2015г., обективизиращо отказ жалбоподателят да бъде присъединен в производството пред публичния изпълнител по чл.217 ДОПК.

Въведени са оплаквания за незаконосъобразност на акта, аргументирани с твърдения, че при произнасяне на отказа е допуснато съществено нарушение на чл.3, ал.1 ДОПК, тъй като публичният изпълнител не е изпращал запорно съобщение до [фирма], нито е вписвал в ЦРОЗ запор върху налични и постъпващи суми по банкови сметки на [фирма] в цитираната банка. Това означава, че са налице всички предвидени в правната норма предпоставки Б. да се счита присъединен взыскател в изпълнителното производство с право да се удовлетвори преди другите кредитори от имуществото, обезпечаващо вземането му.

Искането до съда, поддържано в съдебно заседание от жалбоподателя, е за отмяна на решението и на потвърдения с него отказ, както и за издаване на писмено разпореждане за присъединяване на Б. като кредитор, чието вземане е обезпечено с особен залог и той да бъде конституиран като присъединен взыскател по изпълнителното дело.

Ответникът, заместник директорът на ТД на НАП-С., чрез процесуалния си представител, отрича основателността на жалбата и сочи, че в производството по

ДОПК не се прилагат правилата на ГПК. Моли за присъждане на юрисконсултско възнаграждение.

От фактическа страна се установява:

На 31.08.2018г. между [фирма], наричано търговец от една страна и П. Б., търговски пълномощник от друга е сключен договор, по силата на който търговският пълномощник поел задължението срещу възнаграждение да извършва всички действия, свързани с обикновената търговска дейност на търговеца. Предвидено е в договора, че възнаграждението на търговския пълномощник ще бъде определено между него и търговеца в отделно споразумение. Същия ден е подписано и въпросното споразумение, според което търговецът е длъжен в срок до 01.09.2018г. да заплати на търговския пълномощник възнаграждение в размер на 500 000 лв.

На 31.08.2018г. между жалбоподателя, заложен кредитор и [фирма], залогодател, на основание чл.2, ал.1 ЗОЗ е сключен договор, по силата на който залогодателят учредява в полза на зложния кредитор особен залог върху паричното вземане по банковата сметка в [фирма] IBAN [банкова сметка], BIC UNCRBGSF с титуляр [фирма] с всички принадлежащи към зложното вземане лихви, обезщетения, неустойки, предпочитания и други привилегии. Посочено е, че залогът обезпечава вземането на зложния кредитор, произтичащо от договор за търговско упълномощаване, сключен на 31.08.2018г. между дружеството и Б..

Според Удостоверение за вписвания във връзка с определена сделка в ЦРОЗ вписването на особения залог е извършено на 03.09.2018г. 15,59 ч по партидата на [фирма], а вписаните права са на жалбоподателя.

На 05.09.2018г. П. Б. се обърнал към публичния изпълнител по изп. дело № 10150002601/ 2015г. с длъжник [фирма] със заявление по чл.10, ал.3 ЗОЗ, към което приложил доказателства за вписване на особения залог.

С искане по чл.212 ДОПК публичният изпълнител се обърнал към ЦРОЗ с оглед предоставяне на информация относно цитирания договор за особен залог, в отговор на което е издадено Удостоверение № 1209524/ 19.09.2018г. относно сделка 2018090302336, удостоверение за първоначално вписване на особения залог, копие от заявлението за вписването му в ЦРОЗ

С изх. № 0890 49 065320 087 439693/ 17.09.2018г. [фирма] уведомява публичния изпълнител /във връзка с Постановление № С180010 022 0064897/ 12.09.2018г./, че сметките на [фирма] са запорирани. Има наложени запори от други съдебни/публични изпълнители, а именно: 20091110430161 4 отд., 28 уч. ДСИ при СРС; 20091110430161 4 отд., 28 уч. ДСИ при СРС, 2261/ 28.07.2011г. НАП ТД С. град; 20111110400156 1 отд., 6 уч. ДСИ при СРС; 1193/ 28.12.2011г. НАП ТД С. град, офис Център; 20151110400523 ДСИ при СРС, С180010 022 0050539/ 16.07.2018г. НАП ТД К..

На 01.10.2018г. главен публичен изпълнител съставя Протокол изх. № С180010 026 0029659, обективиращ отказ за присъединяване на П. Б. като вискател по изпълнителното дело. За да се произнесе, публичният изпълнител съобразил, че удостоверение от ЦРОЗ и договор за особен залог на вземане са постъпили по изпълнителното дело с № С180010 00 541734/ 26.09.2018г. от ЦРОЗ; че по отношение на вземането по банковата сметка, цитирана от зложния кредитор, преди вписването на особения залог има вписани запори като обезпечителни мерки по реда на ГПК и ДОПК, а именно:

1. Запор по изп. дело № 20091110430161 по описа на ДСИ при СРС, наложен през

2009г.;

2. Втори запор по изп. дело № 20091110430161 по описа на СРС, наложен през 2009г.

3. Запор № 2261/ 28.07.2011г. по описа на ТД на НАП С.

4. Запор по изп. дело № 20111110400156 на дСИ при СРС, наложен през 2011г.;

5. Запор № 1193/ 28.12.2011г. на ТД на НАП, офис „Център“

6. Запор по изп. дело № 20151110400523 на дСИ при СРС

7. Запор № С180010 022 0050539/ 16.07.2018г. на ТД на НАП С., офис К..

Всички изброени запори са вписани преди разглеждания особен залог. При конкуренция между обезпечителните мерки по ЗОЗ и тези по реда на ГПК или ДОПК на основание чл.32а от същия закон заложеното имущество, върху което е насочено изпълнението по ГПК и ДОПК преди вписване на изпълнение по ЗОЗ се реализира от съдебния или от публичния изпълнител. Следователно Б., макар обезпечен кредитор по право, не следва да бъде удовлетворен с предпочитание пред публичния взыскател НАП. Това е така, тъй като обезпечението на присъединения кредитор следва по реда обезпечителната мярка, наложена от публичния изпълнител и обезпеченият кредитор ще се удовлетвори след публичния взыскател. Правото на предпочтително удовлетворение притежава единствено кредитор, учредил залог или ипотека, или упражнил право на задържане върху имущество, преди върху него да са наложени обезпечителни мерки или да са започнали изпълнителни действия по ДОПК. Макар в случая съгласно чл.194, ал.1 ДОПК кредиторът, обезпечен с особен залог, да има право да се присъедини като взыскател в производството по принудително изпълнение, то присъединяването му не е възможно, тъй като договорът за особен залог е вписан след налагането на запор от страна на НАП. Този извод се потвърждава от съдържанието на банкова референция изх. № 0298 42 000830/ 18.09.2018г., с която [фирма] удостоверява, че салдото от 400 742,15 лв. по банковата сметка, за която се претендира особеният залог, към датата на залога е неразполагаема, той като според писма на същата банка по сметката няма авоари, които да послужат за удовлетворяване на публичния дълг поради вписани предходни запори от дСИ още преди наложените от НАП обезпечителни мерки. Следователно не само обезпечението на НАП, но и обезпеченията, наложени от други взыскатели преди особения залог, възпрепятстват неговото реализиране и лишават присъединяването на заложния кредитор по изпълнителното дело поради липса на правен интерес вследствие невъзможността да получи средства за погасяване на неговото задължение. Независимо от изложеното, предмет на залог съгласно чл.162 ЗЗД може да е само вземане, което може да се прехвърля, а запорираното не може да се прехвърля и да е предмет на особен залог.

Преписката не съдържа данни кога изричният отказ е съобщен на Б., но 2 дни преди произнасянето му той оспорил пред директора на ТД на НАП С. мълчалив отказ на публичния изпълнител да издаде разпореждане за присъединяването му като взыскател в производството по принудително изпълнение. Отказът е потвърден с Решение № ПИ-438/ 12.10.2018г. на заместник директора на НАП.

Жалбата, предмет на настоящото производство, е подадена в предвидения в чл.268, ал.1 от ДОПК преклузивен 7-дневен срок /при съобщаване на решението на 18.10.2018г. и сезиране на АССГ 4 дни по-късно/, от надлежна страна, имаща право и интерес от оспорването, поради което е процесуално допустима.

Разгледана по същество, е основателна.

Решението е издадено от компетентен орган (в хипотезата на заместване), в кръга на

предоставените му правомощия (чл.266, ал.1 и чл.267, ал.2, т.5 от ДОПК) и в предписаната от закона форма. Съгласно разпоредбата на чл.266, ал.1 от ДОПК, действията на публичния изпълнител могат да се обжалват от длъжника или от третото задължено лице пред директора на компетентната териториалната дирекция на НАП, чрез публичния изпълнител, който ги е извършил. Решение № ПИ 438/12.10.2018г. е мотивирано, в производството по издаването му не са допуснати съществени процесуални нарушения, които да обосновават самостоятелно основание за отмяна.

Както бе посочено, по силата на договор за особен залог от 31.08.2018г., сключен между жалбоподателя, заложен кредитор и [фирма], залогодател, на основание чл.2, ал.1 ЗОЗ е сключен договор, по силата на който залогодателят учредява в полза на заложен кредитор особен залог върху паричното вземане по банковата сметка в [фирма] IBAN [банкова сметка], BIC UNCRBGSF с титуляр [фирма] с всички принадлежащи към заложеното вземане лихви, обезщетения, неустойки, предпочитания и други привилегии. Посочено е, че залогът обезпечава вземането на заложен кредитор, произтичащо от договор за търговско упълномощаване, сключен на 31.08.2018г. между дружеството и Б.. Договорът за особен залог е вписан в ЦРОЗ на 03.09.2018г. и няма данни за принудителното събиране на вземането на Б. да е образувано изпълнително производство по реда на ГПК.

Съгласно чл.194, ал.1 ДОПК кредитор, в чиято полза са учредени залог или ипотека или който е упражнил право на задържане по общия ред върху имущество, срещу което са започнали изпълнителни действия или са наложени обезпечения по този кодекс, се смята за присъединил се в производството пред публичния изпълнител. Разпоредбата на чл.217, ал.1 ДОПК определя, че в производствата по този дял могат да се присъединяват публични вискатели, както и кредитори, чието вземане е обезпечено с ипотека, залог или особен залог, както и тези, които са упражнили право на задържане. Тълкуването на двете разпоредби сочи, че страните в производството по принудително изпълнение се конституират по силата на пряко приложение на хипотезиса на правната норма при осъществяване на фактическия състав на чл.194, ал.1 ДОПК, който извод опровергава тезата на ответника, че за възникване на правото на участие в изпълнителния процес на обезпечения кредитор е необходим акт на публичния изпълнител, чието издаване е предоставено на дискрецията на органа. В производството няма спор относно наличието на особен залог върху вземанията на длъжника [фирма] по конкретна банкова сметка в [фирма], по отношение на които е насочено принудително изпълнение по изпълнителното дело, от което произтича качеството обезпечен кредитор по смисъла на чл.194, ал.1 ДОПК на Б.. Вписването на особения залог в ЦРОЗ не е оспорено по съответния ред /Закон за особените залози, Граждански процесуален кодекс/ и поражда действие на действително обезпечение спрямо всички трети лица, включително публичния изпълнител. В този смисъл изложеното в оспореното решение относно недействителността на учредяването на заложно право върху непрехвърлимо вземане представлява правен извод, противоречащ на характеристиката на особените залози.

При наличие на процесуалните предпоставки за конституиране на жалбоподателя като присъединен вискател е било дължимо издаване на акт по чл.217, ал.2 ДОПК в цитираната насока без да се обсъждат наличието/липсата на правен интерес за Б. и предпоставките за предпочитателно негово удовлетворяване, респ. съществуването на предходно наложени запори, тъй като тази аргументация е част от последващите

процесуални действия на публичния изпълнител.

По тези съображения съдът приема, че Решение № ПИ-438/ 12.10.2018г. на заместник директора на ТД на НАП и потвърдения с него изричен отказ на публичния изпълнител, обективиран в Протокол изх. № С180010 026 0029659/ 01.10.2018г. подлежат на отмяна с връщане на преписката на публичния изпълнител за издаване на акт съобразно мотивите на настоящето решение.

Разноски от жалбоподателя са поискани едва с писменото становище по съществото на спора без съдът да е предоставял възможност по реда на чл.149, ал.3 ГПК вр. § 2 ДР на ДОПК. Като несвоевременно заявено, искането не следва да бъде уважено – т.11 от ТР № 6/ 2013г. на ВКС по тълк. д. № 6/2012 г., ОСГТК.

Така мотивиран, съдът

РЕШИ:

ОТМЕНЯ, по жалбата на П. Л. Б., Решение № ПИ-438/ 12.10.2018г. на заместник директора на ТД на НАП – С. и потвърденото с него действие на публичния изпълнител по изп. дело № 10150002601/ 2015г., обективиращо отказ жалбоподателят да бъде присъединен в производството пред публичния изпълнител по чл.217 ДОПК.

ВРЪЩА преписката на публичния изпълнител за ново произнасяне по заявление вх. № 5213/ 05.09.2018г. на П. Б. съобразно мотивите на настоящето решение.

Решението не подлежи на обжалване.

СЪДИЯ: